

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: X200408109

UDC _____

厦门大学

硕士学位论文

公证证明标准与公证赔偿责任

Notarization proof standard and compensation liability

林志芳

指导教师姓名: 齐树洁教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2011年11月

论文答辩时间: 2011年 月

学位授予日期: 2011年 月

答辩委员会主席: _____

评阅人: _____

2011年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

摘要

公证赔偿制度是我国公证制度的重要组成部分之一。2006年施行的《中华人民共和国公证法》（以下简称《公证法》）首次从法律的效力层级上确定了公证赔偿制度。本文以公证实践的两个案件为例，从公证证明标准、公证审查理论入手，通过分析公证机构的公证证明标准、公证审查义务，从而确定公证过错赔偿责任，以期为公证实务提供理论依据和参考。

本文除引言和结语外，分为三章。

第一章公证证明标准概述。公证证明标准,即据以出具公证书的证明材料所反应的事实需要达到的最低程度。公证证明的要求是法律真实,公证证明是以高度盖然性为基础,适用多元的证明标准。公证证明标准,采用自由心证和构建公证证据规则的模式加以判断。公证证明标准回答的问题是对于一个公证证明对象,当事人需要提供多少证据加以证明,公证员在收集证据材料上应达到何种程度才足以出具公证书,进而判断和衡量一份公证文书是否合格,它为判断公证赔偿责任提供了一个尺度。

第二章公证审查制度。公证审查是公证程序中最重要、最基本的阶段。笔者建议,应在公证立法上区分公证和认证两种不同的证明方式,明确二者不同的审查范围。公证员在审查过程应尽到“谨慎勤勉”的高度注意义务。本章解决的问题是如何判断公证处在审查方面应做到何种程度,如何判断公证员是否尽到了审查义务,从而认定公证员在办理公证过程中是否存在过错。公证审查责任是认定公证赔偿责任最重要的内容之一。

第三章公证赔偿制度。本章首先介绍各国及地区的公证赔偿制度,在此基础上分析对比我国公证赔偿制度现状。其次,明确公证赔偿责任的性质是专家侵权责任。再次,分析公证赔偿责任的构成要件,明确各要件内容和公证赔偿的范围。

关键词：公证制度;证明标准;公证审查;公证赔偿责任

Abstract

Notarization compensation system is an important part of our notarization system. The Notarization Law effected in 2006 first establishes notarization compensation system from the class in the law. This article bases on two factual cases, from the point of the theory of notarization proof standard and notarization review, intends to set up fault liability of notarization and to provide theory basis for notarization practice through analysis notarization proof standard and notarization review.

This article is made up by three chapters except for the introduction and the conclusion.

Chapter one is general introduction on notarization proof standard. Notarization proof standard is the lowest standard that the fact proofed by the evidence documents shall to reach. The requirement of the notarization proof is legal authenticity, it is the standard basing on high probability and with multivariate applicability. Notarization proof standard, using the free heart certificate and notarization evidence rule mode construction to judge. Notarization proof standard settles the question that for a notary proof object, how much evidence shall the parties need to provide to prove, and when shall the notary official to issue the document, and judge and measure a notarial instrument is qualified or not, it is offers a scale for the judgement of notarization compensation liability.

Chapter Two is notarization review system. It is the most important and basic stage for the notarization. The author suggests, it should distinguish between Notarization and authentication of two different methods of proof in notarization legislation to, clear two different scope of review. Notary official shall take “care and diligence” attention obligation in the review process. This chapter addresses the problem of what degree how the notary judge in review

should reach, how to judge whether the notary official is up to the review of obligations, thereby identifying whether the notary official has the fault in the notarization process. Notarization review liability is that the most important elements in notary compensation responsibility.

The Chapter Three is notarization compensation system. This chapter introduces the national notarization compensation system, based on which to analysis our system of notarization compensation. Secondly, to clear the nature of notarization compensation is the expert tort liability. Thirdly, to analysis of notary compensation responsibility constitution important document, clear the various elements content and notary compensation scope.

Key Words: Notarization system; Proof standard; Notarization review; Notarization compensation liability.

目 录

引 言.....	1
第一章 公证证明标准	4
一、公证证明标准的概念.....	4
二、法律真实与客观真实.....	5
三、公证证明标准的确立.....	8
（一）民事诉讼证明标准的盖然性研究.....	8
（二）公证证明标准应以高度盖然性证明标准为基础，根据公证证明对象的不同，确立多元的证明标准.....	9
（三）公证证明标准的运用.....	10
四、公证证明标准的判断.....	11
（一）自由心证原则.....	11
（二）公证证据规则.....	14
第二章 公证审查	20
一、公证审查的范围.....	20
（一）程序审查的范围.....	20
（二）实体审查的范围.....	21
二、公证与认证的区别.....	23
三、公证审查方式.....	25
第三章 公证赔偿责任	29
一、各国及地区公证赔偿制度.....	29
（一）法国公证赔偿制度.....	29
（二）德国公证赔偿制度.....	30
（三）我国台湾地区公证赔偿制度.....	31

(四) 英国公证赔偿制度.....	32
(五) 美国公证赔偿制度.....	33
二、我国公证赔偿制度现状.....	34
三、公证赔偿责任之性质.....	36
四、公证赔偿责任的构成要件.....	39
(一) 主体要件.....	39
(二) 客观要件.....	40
(三) 主观要件.....	43
五、公证赔偿的范围.....	45
结 语.....	51
参考文献	52

Contents

Introduction.....	1
Chapter One Notarization proof standard.....	4
1、 The definition of notarization proof standard	4
2、 Legally authenticity and the facts	5
3、 Establishment of notarization proof standard	8
(1) Probability research on civil proof standard	8
(2) The notarization proof shall base on high probability and with multivariate applicability	9
(3) The applicability of notarization proof standard.....	10
4、 The judge of notarization proof standard.....	11
(1) Free though principal	11
(2) Notarization evidence principal	14
Chapter Two Notarization review.....	20
1、 The scope of notarization review	20
(1) The scope of procedural review	20
(2) The scope of physical review.....	21
2、 The difference between notarization and certification.....	23
3、 The measures of notarization review	25
Chapter Three Notarization compensation liability	29
1、 The national notarization compensation system	29
(1) France notarization compensation system	29
(2) German notarization compensation system	30
(3) Taiwan of China notarization compensation system	31

(4) England notarization compensation system.....	32
(5) America notarization compensation system	33
2、The status of our notarization compensation system	34
3、The nature of notarization compensation system.....	36
4、The component of notarization compensation system.....	39
(1) The subject.....	39
(2) The object.....	40
(3) The pectoral elements	43
5、The scope of notarization compensation system	45
Conclusion	51
Bibliography	52

引言

公证是一项通行于世界各个国家和地区的法律制度。我国于 1980 年恢复设立公证处,1982 年,国务院制定了《中华人民共和国公证暂行条例》(以下简称《公证暂行条例》),这是新中国第一个规范公证工作的行政法规,自此,公证事业蓬勃发展。经济发展和对经济秩序、社会秩序稳定的强烈诉求从根本上推动了我国公证事业的快速发展,三十年来,公证事项所涉及的领域越来越广泛,发挥着“预防纠纷、减少诉讼”的职能作用,至今已成为我国法治体系的重要组成部分之一。

2000 年,公证体制改革,公证机构的性质由原来的行政机关改为事业单位,少数公证处成为合作制公证处。公证体制的变化带来的是公证责任认定的区分。2000 年 10 月司法部颁布的《关于深化公证工作改革的方案》中,首次提及公证赔偿制度,从此公证赔偿开始进入人们的视野。随着网络的发达,全国各地的公证错证报道见诸媒体,引起了法学界和社会各界的广泛关注。2004 年的西安宝马彩票事件,更是使公证处的公信力遭到前所未有的质疑。于是 2006 年《公证法》应运而生,第一次在法律层面上确认了公证赔偿责任。

公证赔偿制度给公证实务带来了巨大的影响,公证员普遍认为执业风险加大,再加上社会信用体制的缺失,造假者欺骗公证处的现象时常发生,公证员常常是防不胜防,战战兢兢,却又无可奈何。实务中,大部分公证员常为两件事而困扰:第一,当事人申请办理公证,究竟要提供多少证据材料加以证明才够,公证员要收集多少证据材料才可以受理公证申请。由于缺少相关的证据规则和办证细则,导致全国各地的做法不同,甚至在同一地区的不同公证处之间的要求也是不一致的,常引起当事人的不满情绪,严重影响了公证处的威信。如办理出生公证,有的公证处要求提供当事人及其父母的身份证、户口本加一份村居委会证明即可,而有的公证处则认为当事人除了提供上述资料外,还要求当事人提供父母的结婚证、本人的

出生证、派出所出具的证明，如果当事人的出生时间与其父母的结婚时间有矛盾时，还要当事人做亲子鉴定。第二，公证员对于公证事项，审查的度在哪？对于一个公证对象，公证员要进行实质审查还是形式审查，由于我国公证立法中没有区分公证与认证，对于审查形式也缺乏一个统一标准，无论在理论界还是实务界都存在很大的争议，时常会导致公证员在办理具体业务中存在审查方式不当的情形。上述两个问题，直接决定公证处是否承担过错赔偿责任。

笔者作为一个长期从事公证实务的公证员，基于在公证处的实践经验和对我国公证制度的研究，通过本文的撰写，尝试解决实务中存在的困惑，从公证证明标准和公证审查入手，探析公证赔偿责任。

【案例一】：苏甲，男，1973年3月出生，于2004年8月因患癌症死亡，在厦门市思明区留有房屋遗产，苏甲的父亲苏乙、母亲陈某于2005年7月2日向公证处申请办理继承权公证，要求继承其儿子苏甲遗留的房产。苏乙、陈某向公证处提供的证据材料有：二人的身份证、房屋所有权证，由派出所出具苏甲的户口注销证明、死亡证明材料各一份，派出所出具的苏甲未婚、无子女证明材料一份，公证员审核了上述材料，对两位当事人做了谈话笔录，当事人陈述的事实与证据材料反映的情况相同，承办公证员还前往苏甲生前所在的单位厦门某银行查阅了苏甲的人事档案，均未有苏甲已婚和子女情况的记载。2005年7月15日公证员据此出具了继承权公证书，证明苏甲未婚无子女，苏甲的遗产由其父母即苏乙、陈某共同继承。后苏乙、陈某夫妻将该房屋以总价25万元出售给他人。2006年6月3日，原告李某以苏甲妻子的身份，将苏乙、陈某和公证处列为被告向思明区人民法院提起诉讼，诉称其与苏甲是夫妻关系，其对上述房屋享有一半的产权，被告苏乙、陈某夫妻将该房产以25万元出售，致使其无法办理继承手续，请求判令三被告共同赔偿其损失人民币20万元。

【案例二】：原告林某与被告张某二人原系情侣，共同购买了位于厦门市思明区的某座房屋，2008年7月12日，被告张某隐瞒原告林某带着一名女子自称是原告林某向公证处申请办理委托书公证，委托内容为：委托被

告张某全权出售讼争的房产。被告张某向公证处提供的证据材料有：原被告的身份证各一份、户口簿、原告的离婚证、离婚协议、原告的离婚后无婚姻登记记录证明、房屋所有权证等证明材料，公证处审查了前来办理公证的委托人与所提供的身份证、离婚证上的照片均为同一人，公证处据此出具了委托书公证书。一周后，被告张某再次与该名女子向同一公证处申请办理委托书公证，并提供了委托人除第一次办理公证的证据材料外，还提供了房管部门出具的摘录档案（资料）专用表（一）等证明材料，证明房屋的权籍状况，委托书内容为：委托被告张某办理房屋共有权证遗失补办手续，公证处又为其出具了委托书公证书。被告持上述两份委托书公证书，补办了房屋共有权证，将上述房屋通过中介出售给第三人谢某。半年后，原告来到我处反映情况，称被告张某向公证处提供的关于其本人的身份证、离婚后无婚姻登记记录证明、离婚证、离婚协议书等证明材料均系伪造，因与被告就出售的房屋款项未能协商一致，遂将被告张某和公证处告上了法庭，请求被告张某与公证处共同承担连带赔偿责任，赔偿人民币 235100 元。

上述两个案件的焦点：公证处有无过错。根据《公证法》第 43 条规定：“公证机构及其公证员因过错给当事人、公证事项的利害关系人造成损失的，由公证机构承担相应的赔偿责任，公证机构赔偿后，可以向有故意或重大过失的公证员追偿。”如何判断公证员是否尽到了审查义务，公证处及其公证员是否有过错？这就涉及到公证证明标准、公证审查范围的理论问题，而公证证明标准为确认公证赔偿责任提供了一个评判的尺度。

第一章 公证证明标准

一、公证证明标准的概念

公证本质上是一种证明活动,《公证法》第2条对于公证所下的定义为:公证是公证机构根据自然人、法人或其他组织的申请,依照法定程序对民事法律行为、有法律意义的事实和文书的真实性、合法性予以证明的活动。公证证明的对象是民事法律行为、有法律意义的事实和文书。公证证明的法律意义是证明被证明对象的真实性和合法性。公证员在办理公证过程中的主要工作就是收集和判断证据,了解当事人的真实意思,依照法律根据不同公证事项的办证规则出具公证书。那么公证员在收集证据应达到何种程度才足以出具公证书,如何判断公证员是否尽到了审查义务,进而判断和衡量一份公证文书是否合格?这需要一个标准。公证和诉讼同样是运用证据来判断事实,在这里我们引入诉讼法中的“证明标准”这一概念,提出公证证明标准这一概念。

在诉讼法中,关于证明标准的定义,中外学者从不同角度出发各有不同表述,英国证据法学家摩菲(Murphy)认为:“证明标准是指证明责任被卸除所要达到的范围和程度,它实际上是在事实裁判者的大脑中所产生的确定性或可能性程度的衡量标尺。”^①有的学者认为:“证明标准又称为‘证明强度’、‘证明尺度’、‘证明度’,在我国诉讼法学界也称为‘证明要求’或‘证明任务’。证明标准从主观方面来看系指法官在认定案件事实时所要达到的内心证明程度;从客观方面看指的是负有证明责任的一方当事人就针对待证事实的证明活动应该达到的清晰明白程度。”^②目前,学界比较统一的定义是指:“法律规定的运用证据证明待证事实所要达到的程度。”^③证明标准回答的问题是,就特定的待证事实,当事人应当提供多少证据加以证明。公证证明标准,即据以出具公证书的的证据材料所反应的事实

^① 牟军.民事证明标准论纲——以刑事证明标准为对应的一种解析[J].法商研究,2002,(4).

^② 张卫平主编.民事证据制度研究[M].北京:清华大学出版社,2004:198.

^③ 聂福茂主编.证据法学[M].北京:中国人民公安大学出版社,2005:212.

需要达到的最低程度，它回答的问题是，对于一个公证证明对象，当事人需要提供多少证据加以证明。证明标准问题在我国学界和司法实务界颇受关注，现存在“法律真实说”和“客观真实说”两种影响最大的争论。

二、法律真实与客观真实

要确定合理的公证证明标准，必须正确构建公证证明标准的理论基础。客观真实和法律真实的关系，是该基础理论首要解决的问题。“客观真实说”认为，查明客观事实是完全可能的，表现对实质正义的执着追求，要求诉讼中认定的案件事实与客观上曾经发生过的案件事实完全一致，包含四个方面的含义：（1）据以定案的证据均经过查证属实；（2）案件事实均有必要的证据予以证明；（3）证据之间、证据与案件事实之间的矛盾得到合理排除；（4）对案件事实的证明结论是唯一的，排除其他的可能性。

① “法律真实说”认为，时间不可逆性决定了完全查明客观事实是不可能的，主张作出裁判依据的事实不是社会经验层面上的客观事实，而是经过法律程序重塑的事实，司法人员对案件的认识是在法律规范的约束下对客观事实的适度的剪裁，只要达到法律上认可的适宜操作标准即可。法律真实并不一定代表客观真实，法律真实具有盖然性的特点。② “法律真实说”得到我国大多数学者的认同。

在我国现行的公证制度设计中，公证的真实性原则是被确认为公证活动的基本原则，这是我国司法工作“以事实为基础、以法律为准绳”这一总的指导原则在公证制度和实务中的具体体现。公证的真实性原则，其证明要求是客观真实，还是法律真实，素有争论。公证界长期以来就存在着两种观点，一种观点认为，公证证明活动都应客观真实。如在《公证员入门》一书中指出：真实性是指公证的对象必须是客观确实存在的，通过直观或人证、物证能为公证人员所确认，而且事实的内容与公证证明的内容相符。③ “客观真实”观点是业内较普遍、主流的观点。另一种观点，近年来，有学者对此提出异议，认为“如果把客观真实的要求强加于公证员

①樊崇义主编.证据学[M].北京:法律出版社,2004:312-313.

② 陈勇.民事诉讼证明标准研究(硕士学位论文)[D].长春:吉林大学,2008:9.

③江晓亮.公证员入门[M].北京:法律出版社,2003:14.

的身上，显然是不适当的”。^①即认为公证证明活动应以法律真实为标准。

2006 年施行的《公证法》及随后出台的《公证程序规则》，对于上述争论并未给予明确的说法。《公证法》第 3 条规定：“公证机构办理公证，应当遵守法律，坚持客观、公正的原则。”王胜明、段正坤主编的《中华人民共和国公证法释义》中认为：“所谓客观，就是指公证机构及其公证员在办证过程中，必须忠于客观事实，不能凭主观想象、猜测来办证。”^②司法部、中国公证协会编著的《公证程序规则释义》认为：“客观原则指公证所证明的民事法律行为、有法律意义的事实的文书和事实的内容，是客观存在的或是有充分证据证实其客观存在的，而非虚假或伪造的事实。”这一原则要求公证所证明的内容与事实应当相符，非客观存在的事实不得成为公证证明的对象。”^③

因此有人认为，客观原则就是客观真实，对此，笔者不能赞同，首先，从字面含义上，《公证法释义》和《公证程序规则释义》中的观点没有将客观原则与客观真实等同起来。其次，客观原则的内涵，仅指公证机构办理公证应以客观存在的事实或客观存在证据为依据，不能凭主观臆想办证。^④笔者认为，公证员在办理公证时所依据的只能是“法律真实”。理由如下：

1.客观真实说虽然坚持可知论的认识基础，但是夸大了人的认识能力，过于理想化，在当今社会，无论是英美法系还是大陆法系支持“客观真实说”的人越来越少了。客观真实是诉讼理想，法律真实是裁判基础，以法律真实取代客观真实，基本上是法律界的共识。2001 年 12 月 21 日最高人民法院颁布的《关于民事诉讼证据的若干规定》第 63 条规定：“人民法院应当以证据能够证明的案件事实为依据依法作出裁判。”这表明司法实务上已采纳“法律真实说”，但如何才能最大程度地复现客观实在的原貌，如何才能最接近客观实在，从而取得最大的正义，一直是“法律真实说”持之不懈的目标，“客观真实”是诉讼活动追求的最高目标。

2.受成本和效率的制约，公证所有证明活动不可能都达到完全客观真实。公正、效率是世界各国司法改革的最高价值目标。正义的实现还受到

^①蔡彦敏. 现代公证制度研究[M], 广州: 广东人民出版社, 2005: 175.

^②王胜明, 段正坤主编. 中华人民共和国公证法释义[M]. 北京: 法律出版社, 2005: 12.

^③司法部, 中国公证协会编著. 公证程序规则释义[M]. 北京: 法律出版社, 2006: 11-12.

^④刘疆. 公证程序规则争议问题研究(上)[J]. 中国公证, 2006, (11).

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库